

NOTE E COMMENTI

121

A colpi di *tweet*: social network, pubblica amministrazione e politica*

Edoardo Celeste, Stefano Rossa

Il saggio presenta un'analisi critica del ruolo dei social network come strumento di comunicazione nel contesto della pubblica amministrazione e, più in particolare, da parte di titolari di cariche istituzionali. Nella prima parte, esso si concentra sull'inquadramento giuridico dei social network sia in riferimento alla disciplina del Codice dell'amministrazione digitale, sia nel contesto della normativa che regola la comunicazione e informazione pubblica. Nella seconda parte, l'articolo analizza in chiave comparata una serie di problematiche emerse recentemente in giurisprudenza legate all'uso dei social network come canale di comunicazione da parte di titolari di cariche istituzionali. Nella conclusione, il presente contributo mette in luce una discrepanza crescente tra normativa in vigore e realtà sociale, sottolineando il ruolo di adeguamento esercitato finora dalla giurisprudenza e incoraggiando l'introduzione di una legislazione tecnologicamente neutra e flessibile, che sappia offrire opportune garanzie all'uso dei social network nel contesto istituzionale.

1. Introduzione. A colpi di tweet

Nella calda estate 2018, nel pieno dell'emergenza migranti, una fitta serie di *tweet* da parte di esponenti del Governo annunciavano che i porti italiani sarebbero rimasti chiusi. Questo mantra dilagava nei notiziari televisivi, alla radio, nei giornali. Nella coscienza collettiva si sviluppava la percezione che l'esecutivo avesse ordinato la chiusura dei porti italiani. Le autorità portuali, la Guardia di finanza e la Guardia costiera sembravano alla fine allinearsi, nonostante frizioni e incomprensioni reciproche, a tale orientamento, più volte espresso a colpi di *tweet*. Cor-

* Il presente contributo è il risultato di una riflessione comune dei due autori. I paragrafi 1., 1.2. e 3.2. sono da attribuire a Edoardo Celeste, mentre i paragrafi 2., 2.1., 2.2., 2.3., e 3.1. a Stefano Rossa. I paragrafi 1.1., 3. e 4., invece, sono stati scritti congiuntamente.

te sequenze di parole inframmezzate da qualche *hashtag*, pubblicate su una piattaforma privata dagli *account* personali di diversi esponenti del Governo, suffragate però da qualche migliaio di *like* e *retweet*, acquisivano di fatto una rilevanza e un grado di vincolatività giuridica pari, se non superiore, a quella di qualunque decreto ministeriale.

Questo articolo non intende entrare nel merito della complessa questione della gestione dei migranti in Europa. Si vuole analizzare invece, da un punto di vista giuridico, il ruolo dei *social network* come strumento di comunicazione da parte di coloro i quali rivestono cariche istituzionali e, più in generale, nel contesto della pubblica amministrazione. I *social network*, infatti, non sono più una prerogativa esclusiva dei politici, ma rappresentano uno strumento sempre più importante in mano alle pubbliche amministrazioni. Per citare un esempio recente – e tentare così di strappare un sorriso, seppur amaro, al lettore contristato dall'*incipit* sui migranti – si può evocare il noto caso della pagina Facebook di “INPS per la famiglia”¹. Se non fosse per le risposte salaci, per non dire sfrontate o maleducate, del *social media manager*, per cui la pagina è divenuta famosa, quest’ultima potrebbe essere perfettamente menzionata come esempio di utilizzo virtuoso dei *social network* da parte di un ente pubblico, al fine di fornire informazioni e assistere i cittadini nel contesto dell’erogazione di servizi.

In questo paragrafo introduttivo, si proporrà un’analisi dello sviluppo dei *social network*, seguita, poi, da una riflessione sulla centralità di questi strumenti per l’esercizio di una serie di diritti fondamentali. Ci si concentrerà, quindi, sull’inquadramento dei *social network* nel contesto della normativa italiana che regola la comunicazione e informazione pubblica nelle pubbliche amministrazioni. Si concluderà, infine, con un’indagine comparativa – guardando in particolare oltreoceano agli Stati Uniti d’America – sul valore giuridico attribuito dalla giurisprudenza a una pubblicazione sui *social network* – Twitter, in particolare – da parte di una carica istituzionale. Nella conclusione, si metterà in luce una discrepanza crescente tra normativa in vigore e realtà sociale, sottolineando il ruolo di adeguamento esercitato finora dalla giurispruden-

(1) *Ex multis*, V. SANTARPIA, *Le rispostacce dell’Inps sul reddito di cittadinanza: «Non fatevi i selfie, studiate»*, in *Corriere della Sera*, 18 aprile 2019, <http://bit.ly/2Nwp7wz> [10.12.2019].

za e incoraggiando l'introduzione di una legislazione tecnologicamente neutra e flessibile, che sappia offrire opportune garanzie all'uso dei *social network* nel contesto istituzionale.

1.1. *Evoluzione del web e sviluppo dei social network*

L'uomo è un animale "sociale". Da Aristotele ad Einstein, molti grandi pensatori hanno asserito che caratteristica quintessenziale dell'essere umano è la sua socialità². Di certo, questa osservazione può aiutarci a comprendere perché, nella nostra epoca, i cosiddetti "*social network*" stanno raccogliendo un enorme seguito. In un interessante volume di un noto studioso della psicologia della comunicazione, il *social network* viene definito come «una piattaforma basata sui nuovi media che consente all'utente di gestire sia la propria rete sociale (organizzazione, estensione, esplorazione e confronto), sia la propria identità sociale (descrizione e definizione)»³.

Senza voler pretendere di entrare in impervi ambiti extragiuridici, da tale definizione emerge chiaramente come i *social network* permettano di incidere su due elementi centrali della natura sociale dell'essere umano: la propria identità sociale, vale a dire il posizionamento che ogni soggetto possiede nel gruppo di riferimento sociale, e la propria rete sociale, ovvero l'insieme dei vari collegamenti che ogni individuo stringe all'interno dei vari gruppi sociali di cui fa parte⁴. Oggi, l'identità sociale e la rete sociale della persona possono essere a tal punto interessa-

(2) Si veda ARISTOTELE, *Politica*, Bari-Roma, Laterza, 2007, libro I, par. 1253a; A. EINSTEIN, *Pensieri, idee, opinioni*, tradotto da L. ANGELINI, Newton Compton, Roma, 2015 (titolo originale *Out of My Later Years*, New York, Carol Publishing, 1956).

(3) G. RIVA, *I social network*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 15. Il termine *social network* verrà d'ora in poi usato in questo testo per riferirsi in generale anche ai *social media*, nonostante questi due concetti non coincidano totalmente. Cfr. infatti M. ALOVISIO, C. BORCIU, *I social media e le nuove opportunità per una pubblica amministrazione al servizio del cittadino: lo strumento delle social media policy*, in *Inf. e dir.*, 1-2, 2017, p. 293, i quali precisano che «i *social network* sono le aggregazioni sociali in sé, cioè la sostanza che alimenta l'utilizzo dei *social media*. I *social media* sono i mezzi di comunicazione attraverso i quali le aggregazioni sociali possono interagire».

(4) In questo senso G. RIVA, *I social network*, cit., pp. 11-12.

te dall'impiego dei *social network* da rendere concretamente possibile persino una loro radicale alterazione⁵.

Come noto, i *social network* sono nati con l'intento di mettere in comunicazione due o più persone. Facebook, ad esempio, è stato fondato nel 2004 per consentire agli studenti dell'università di Harvard di entrare in contatto fra loro⁶. I *social network* si sono sviluppati in un periodo nel quale Internet permetteva di creare rapporti *online* fra prestatori di servizi digitali – principalmente portali di informazioni – e consumatori di tali servizi. In questo contesto, tuttavia, le dinamiche erano le medesime di quelle che vi erano state, per anni, nel mondo reale: era ben chiara e rigida la distinzione fra il diffusore (prestatore) e il recettore di contenuti (utente). Alle sue origini, il *web* ancora rifletteva una tradizionale distinzione del mondo analogico: vi erano, da un lato, quelli che potremmo definire i produttori di contenuti, come giornalisti, scrittori, opinionisti, ecc. e, dall'altro, un vasto numero di lettori, spettatori e uditori. Questa fase del *web*, che è stata definita *web 1.0*⁷, si è poi evoluta nel cosiddetto *web 2.0*⁸, uno spazio virtuale che smette di essere considerato «esclusivamente come un mezzo di comunicazione»⁹ e comincia a essere percepito come una piazza virtuale, una «piattaforma di condivi-

(5) Grazie ai *social network* oggi è persino possibile costruire una identità digitale falsa e vivere (digitalmente) con essa: emblematico a riguardo è il fenomeno degli *bikikomori*.

(6) Sul punto si veda G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 242.

(7) Il termine di *web 1.0* è stato coniato con lo sviluppo del *web 2.0*. Sul punto si rimanda alla seconda parte della nota successiva.

(8) Come precisa G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, cit., p. 236, il «*web 2.0*», grazie alla partecipazione degli utenti, «è divenuto un testo "riscrivibile" (*rewritable*), alla cui dinamica evolutiva tutti possono partecipare: i contenuti prodotti dagli utenti (*user-generated content*) occupano una parte crescente del *web*, e attraggono l'interesse degli utenti stessi, quanto e più dei contenuti forniti dall'industria culturale». In argomento si vedano T. O'REILLY, *What Is Web 2.0. Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*, in <http://www.oreilly.com>, 30 settembre 2005 (in <https://goo.gl/jgWDBq> [10.12.2019]) e P. GRAHAM, *Web 2.0*, in <http://www.paulgraham.com>, novembre 2005 (in <https://goo.gl/6jHxcq> [10.12.2019]).

(9) M. OROFINO, *L'inquadramento costituzionale del web 2.0: da nuovo mezzo per la libertà di espressione a presupposto per l'esercizio di una pluralità di diritti costituzionali*, in AA.Vv., *Da Internet ai Social Network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 49.

sione, sviluppo e aggregazione di informazioni e servizi¹⁰. La disponibilità crescente e massiccia di contenuti *online* e, di riflesso, di utenti, ha creato possibilità di mercato che prontamente sono state sfruttate da nuove metodologie d'attività di impresa¹¹. Fra esse nascono i *social network*, primo fra tutti Facebook e, fra gli ultimi, Instagram e TikTok, divenendo in breve tempo le colonne portanti del *web 2.0*¹².

Fu proprio la diffusione dei *social network* a segnare il definitivo declino della distinzione tra produttori e consumatori di contenuti che caratterizzava il *web 1.0*. Con l'avvento di queste piattaforme, si sfalda questo rigido confine tra categorie ed emerge in modo massiccio una nuova combinazione di funzioni: numerosi "prosumatori" che al contempo producono e consumano i propri contenuti¹³. I *social network*, tuttavia, non vanno meramente intesi come il risultato di pratiche che potremmo definire "uroboriche": migliaia di utenti che pubblicano e leggono i propri contenuti, in un circolo continuo, come quello del serpente che morde la propria coda. La vera ricchezza dei *social network* risiede nel loro essere spazi sociali, luoghi di interazione. E così, il contenuto pubblicato non è semplicemente la coda del serpente, ma il risultato di un rapporto: il prodotto di uno scambio tra individui.

In base ai dati del *Global digital report 2019*¹⁴, oggi, nel mondo, gli utenti connessi a Internet sono più di 4,3 miliardi, su una popolazione mondiale di circa 7,6 miliardi. Di questi 4,3 miliardi di persone connesse al *web*, 3,4 miliardi adoperano *social network*. In Italia¹⁵, invece, in

(10) F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, in *Inf. e dir.*, 1-2, 2017, p. 319.

(11) Cfr. M. OROFINO, *L'inquadramento costituzionale del web 2.0: da nuovo mezzo per la libertà di espressione a presupposto per l'esercizio di una pluralità di diritti costituzionali*, cit., p. 46.

(12) Sul punto anche F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, cit., p. 320.

(13) In questo senso G. RITZER, N. JURGENSON, *Production, Consumption, Prosumption: The Nature of Capitalism in the Age of the Digital "Prosumer"*, in *Journal of Consumer Culture*, 1, 2010, p. 13.

(14) Il *Global Digital Report* è consultabile all'indirizzo <https://bit.ly/2t0ioha> [10.12.2019].

(15) Il report per l'Italia del *Global Digital 2019* è consultabile in <https://bit.ly/2GdK4a9> [10.12.2019].

quanto Paese occidentale, le cifre sono più alte rispetto alla media mondiale: gli utenti italiani connessi a Internet ammontano a 54,8 milioni su una popolazione di circa 59,2 milioni. Dei 54,8 milioni, 35 milioni sono attivi sui *social network*, ovvero del 59% della popolazione italiana. Dunque, più di un cittadino su due utilizza i *social network*¹⁶.

1.2. Social network e diritti fondamentali

Oggi è difficile tracciare una linea di demarcazione tra la nostra vita fisica e quella virtuale. Gli sviluppi tecnologici degli ultimi anni hanno inesorabilmente saldato queste due componenti della nostra esistenza, tanto che, per molti, le due sono ora complementari e inscindibili. I *social network*, in particolare, sono diventati una parte integrante della vita quotidiana di numerosi individui. Comunicare, leggere le ultime notizie, cercare un lavoro, professare la propria fede – religiosa o politica che sia – sono solo alcuni degli esempi di attività che un numero sempre crescente di persone svolge abitualmente attraverso queste piattaforme¹⁷.

Da un punto di vista giuridico, risulta dunque evidente che i *social network* rappresentino oggi uno strumento efficace per esercitare un ampio numero di diritti fondamentali. A partire dalla libertà di manifestazione del pensiero, intesa sia come libertà di espressione sia come libertà di informazione, e includendo la libertà di culto, di associazione e di riunione, il diritto al lavoro, per menzionare alcuni degli esempi più significativi. I *social network*, strumento di comunicazione ormai alla portata di ogni individuo, costituiscono ai nostri giorni una porta di accesso privilegiata a questi diritti. Si potrebbe persino sostenere che le piattaforme sociali sostanzino tali libertà nel contesto della società digi-

(16) È intuitivo che a fronte di una platea di utenti così vasta possano sorgere attriti in relazione alla tutela dei dati personali degli utenti. Questo argomento, in riferimento al quale si rimanda *ex multis* a A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Dir. inf.*, 6, 2014, p. 981 ss. e R. DE GREGORIO, *Social network, contitolarità del trattamento e stabilimento: la dimensione costituzionale della tutela dei dati personali tra vecchie e prospettive passate e future*, in *Dir. Inf.*, 3, 2018, p. 462 ss., non verrà tuttavia analizzato nel presente elaborato.

(17) Si veda G. DOWEK, *Vivre, aimer, voter en ligne et autres chroniques numériques*, Parigi, Le Pommier, 2017; T. KARPPI, *Disconnect*, Minneapolis-Londra, University of Minnesota Press, 2018.

tale. Sembra infatti che l'utilizzo dei *social network* abbia determinato un innalzamento dello standard cui ogni individuo può oggi pretendere di esercitare questa serie di diritti. Seguendo questo ordine di argomentazioni, il diritto della persona a manifestare liberamente il proprio pensiero, per prendere un esempio, non sarebbe pienamente garantito se a un individuo fosse preclusa la possibilità di accedere e utilizzare i *social network* per diffondere le proprie opinioni. Tutto ciò, nonostante esistano, seppur non pienamente paragonabili in termini di accessibilità e capacità diffusiva, altri mezzi di comunicazione a disposizione del singolo.

In questi termini, sembra essersi recentemente pronunciata la Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Packingham v. North Carolina*¹⁸. Nella Carolina del Nord, una legge statale proibiva a soggetti condannati per abusi su minori di utilizzare, una volta scontata la pena, un ampio numero di *social network*. La *ratio* della norma risiedeva nella volontà del legislatore nazionale di impedire a questa particolare categoria di persone l'uso di un efficace strumento per individuare e contattare potenziali vittime. Nel 2010, la polizia locale identificò un *post* pubblicato su Facebook dal signor Packingham, già condannato per abusi su minore, nel quale quest'ultimo manifestava la propria gioia per l'annullamento di una multa.

Il giudice di prime cure stabilì che il Packingham aveva in questo modo violato la normativa nazionale che regolava l'uso dei *social network*. Tale sentenza fu tuttavia ribaltata in appello, dove il ricorrente riuscì a dimostrare con successo che la legge della Carolina del Nord limitava indebitamente la propria libertà di parola, costituzionalmente garantita dal Primo emendamento. Dopo un passaggio dinnanzi alla Corte suprema dello Stato della Carolina del Nord, la quale annullò la decisione della Corte d'appello, la questione fu infine sottoposta all'analisi della Corte suprema federale.

(18) *Packingham v. North Carolina*, No. 582 U.S. (US Supreme Court 2017); si veda *First Amendment – Freedom of Speech – Public Forum Doctrine – Packingham v. North Carolina*, in *Harvard Law Review*, 2017, p. 233 ss.; M. BURNETTE-McGRATH, *Packingham v. North Carolina*, in *Ohio Northern University Law Review*, 1, 2019, p. 117 ss.; ci si permette infine di rimandare a E. CELESTE, *Packingham v North Carolina: A Constitutional Right to Social Media?*, in *Cork Online Law Review*, 2018, p. 116 ss.

Nel 2017, i giudici di Washington affermarono all'unanimità l'incostituzionalità della legge della Carolina del Nord. Nonostante la protezione dei minori sia da considerare come una giustificazione valida per limitare l'esercizio di una libertà fondamentale, quale quella di espressione, il divieto di utilizzo dei maggiori *social network* imposto dalla normativa incriminata costituisce una menomazione di tale diritto «senza precedenti»¹⁹.

Con questa decisione, i *social network* fanno il loro ingresso ufficiale nella giurisprudenza della Corte Suprema. L'estensore della sentenza, il giudice Kennedy, riconobbe che «questo caso è uno dei primi in cui la Corte analizza il rapporto tra Primo Emendamento e Internet moderno»²⁰. Curiosamente, la sentenza *Packingham* occorre esattamente a vent'anni dalla famosa decisione in *Reno v. American Civil Liberties Union*, in cui, per la prima volta, la Corte Suprema affermò il ruolo di Internet come straordinario strumento, non soltanto per esprimere la propria opinione, ma anche per ricevere e accedere a informazioni²¹. Vale la pena riportare in esteso un breve passaggio della sentenza: «Attraverso l'uso delle *chat* – scrive il giudice Stevens – ogni persona dotata di una linea telefonica può far risuonare la propria voce più forte di qualsiasi oratore dal proprio podio. Attraverso pagine *web*, *mailing list* e siti di informazioni, lo stesso individuo può diventare un libellista. [...] Per il lettore, il *web* è dunque paragonabile a [...] una vasta biblioteca dotata di milioni pubblicazioni indicizzate e immediatamente disponibili»²².

A vent'anni di distanza, in *Packingham*, la Corte Suprema, facendo eco a *Reno*, non solo ha affermato che i *social network* «offrono una capacità di comunicazione relativamente illimitata e a basso costo»²³ e che queste piattaforme permettono a chiunque sia dotato di una connessione Internet di diventare un moderno «oratore», ma anche che essi, oggi,

(19) *Packingham v. North Carolina*, cit., p. 8.

(20) *Ibid.*, cit., p. 6, mia traduzione.

(21) *Reno v. American Civil Liberties Union*, No. 521 U.S. 844 (US Supreme Court 1997).

(22) *Ibid.*, p. 853, mia traduzione.

(23) *Packingham v. North Carolina*, cit., p. 5, mia traduzione.

rappresentano per molti «le fonti principali per conoscere le ultime notizie, cercare annunci di lavoro, parlare e ascoltare nella moderna piazza pubblica nonché per esplorare i vasti reami del pensiero e della conoscenza umana»²⁴. Per la Corte Suprema, i *social network* sono quindi «i più potenti meccanismi di cui il privato cittadino dispone per diffondere le proprie idee»²⁵. Tali piattaforme vengono paragonate dai giudici federali ai “parchi pubblici” e alle “strade” della società digitale, spazi pubblici per eccellenza dove ogni individuo è libero di manifestare il proprio pensiero.

Vent'anni dopo *Reno*, la Corte Suprema riconosce che «mentre in passato era complesso identificare gli spazi più importanti (in senso fisico) per lo scambio di idee, oggi la risposta è evidente. È il ciber spazio – “le vaste agorà di Internet” in generale, [...] e i *social network* in particolare»²⁶. Le piattaforme sociali si profilano dunque come primario luogo di esercizio di diritti fondamentali, essenziale strumento di libertà. Pertanto, sebbene la loro diffusione all'interno della società è fenomeno relativamente recente e, senza dubbio, altri mezzi per esercitare l'ampia gamma di diritti che ruotano attorno alla libertà di manifestazione del pensiero tuttora persistono, limitare la possibilità dell'individuo di accedere a tali strumenti deve essere necessariamente giustificata e proporzionata.

2. Social network e pubblica amministrazione: uno strumento accidentale ma di fatto essenziale

Appartiene a Benjamin Bayart, presidente del più antico fornitore d'accesso a Internet francese, il *French Data Network*, nonché attivista nel campo dei diritti digitali, l'affermazione per cui «[l']imprimerie a permis au peuple de lire, Internet va lui permettre d'écrire»²⁷. Se in preceden-

(24) *Ibid.*, p. 8, mia traduzione.

(25) *Ibid.*, p. 8, mia traduzione.

(26) *Ibid.*, p. 4, mia traduzione; per un'analisi dell'applicazione della dottrina del «*public forum*» al contesto dei *social network*, si rimanda a *First Amendment -- Freedom of Speech -- Public Forum Doctrine -- Packingham v. North Carolina*, cit.

(27) Si veda B. BAYART, *Comprendre un monde qui change: Internet et ses enjeux*, conferenza, 8 novembre 2013, in *AgoraVox*, 17 febbraio 2014, <https://bit.ly/2XIrayb> [10.12.2019].

za l'utente poteva soltanto ascoltare e leggere, con il *web 2.0* può anche parlare e scrivere. I *social network* hanno svolto un ruolo chiave in questa trasformazione. Come detto pocanzi, essi consentono agli utenti di informarsi ed essere informati, di comunicare fra loro e di creare reciprocamente contenuti digitali. Alla funzione "informativa" tradizionale, propria del *web 1.0*, si è sommata quella "comunicativa", propria del *web 2.0*. Tale contesto, che ha inciso profondamente sulla relazione fra i vari soggetti, non poteva non condizionare il rapporto fra individuo e istituzioni e, in particolare, fra cittadini e pubblica amministrazione.

2.1. *Informazione e comunicazione pubblica e tecnologie digitali*

La sfera d'azione dei *social network* si è trovata a intersecare, nei fatti, quella che il legislatore ha tracciato in materia di informazione e comunicazione pubblica grazie all'approvazione della legge n. 150 del 2000 rubricata, appunto, «Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni»²⁸.

(28) Per un'analisi della l. n. 150 del 2000 si rimanda a P. MARSOCCI, *Informazione e comunicazione istituzionale: la legge n. 150 del 2000 come nuovo passo per la riforma amministrativa*, in *Giur. mer.*, 4-5, 2000, p. 1133 ss. Relativamente ai vasti temi oggetto della suddetta legge, si vedano, a titolo non esaustivo, L. PALADIN (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, Utet, 1979; A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 1983; V. ROPPO, *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze*, Padova, CEDAM, 1985; G. ARENA, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Economia pubblica*, 1992; *La comunicazione di interesse generale*, Bologna, il Mulino, 1995; F. FACCIOI (a cura di), *Comunicazione pubblica e cultura del servizio*, Roma, Carocci, 2000; P. MANCINI, *Manuale di comunicazione pubblica*, Roma-Bari, Laterza, 2003; G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2001; F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2002; P. COSTANZO, *L'informazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004; E. CARLONI, *L'ordinamento della comunicazione dopo (e alla luce della) riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 1001 ss.; G. DELLA CANANEA (a cura di), *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, 2005; A. PACE, *L'ordinamento della comunicazione tra la riforma del 2001 e la controriforma del 2005*, in *questa Rivista*, suppl. 1, 2006; A. VALASTRO, R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, CEDAM, 2007; G. GARDINI, P. LALLI (a cura di), *Per un'etica dell'informazione e della comunicazione. Giornalismo, radiotelevisione, new media, comunicazione pubblica*, Milano, Franco Angeli, 2009; S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, CEDAM, 2010; M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2011; P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia?*, in *Dir. inf.*, 1, 2011, p. 19 ss.; A.M. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, Bari, Cacucci, 2012; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, il Mulino, 2013; S. MICONI, *Comunicazione e pubblicità istituzionale: classificazioni e re-*

Come si evince dalla rubrica, la l. n. 150 del 2000 regola due differenti attività che i pubblici poteri pongono in essere al fine di perseguire l'interesse pubblico: l'attività di informazione e quella di comunicazione. Sebbene la legge definisca queste due attività in maniera congiunta²⁹, in realtà, come la dottrina non ha mancato di sottolineare, si tratta di due istituti differenti accomunati dell'elemento della funzione pubblica³⁰ della "conoscibilità"³¹.

Con l'attività di informazione, la pubblica amministrazione divulga ai cittadini una notizia, ovvero porta alla loro conoscenza una rappresentazione della realtà³² a fini prettamente unidirezionali, non essendovi l'intento di scambio di informazioni con i cittadini³³. L'attività di comunicazione, invece, instaurando con i cittadini un flusso informativo all'interno di una relazione bidirezionale³⁴, mira a diffondere fra essi taluni contenuti al fine di indurre precisi comportamenti³⁵.

golamentazioni, in *Dir. inf.*, 6, 2016, p. 901 ss.; M. PIETRANGELO, *Le pubbliche amministrazioni sul web tra comunicazione, consultazione e partecipazione*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, L. TORCHIA (a cura di), *La tecnificazione*, in L. FERRARA, D. SORACE (diretto da), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, vol. IV, Firenze, Firenze University Press, 2016, p. 95 ss.; M. PIETRANGELO (a cura di), *La lingua della comunicazione pubblica al tempo di Internet. Profili giuridici*, Napoli, Esi, 2016; G. AVANZINI, G. MATUCCI (a cura di), *L'informazione e le sue regole*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, Torino, Giappichelli, 2017; A. LAZZARO, *Informazione e comunicazione digitale nel processo di modernizzazione della pubblica amministrazione*, in *MediaLaws-Riv. dir. media*, 2, 2018; G.E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D'ERIL, M. CUNIBERTI, M. BASSINI (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, Giappichelli, 2019.

(29) Cfr. art. 1, co. 5, l. n. 150/2000.

(30) Sul punto G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, cit., p. 341.

(31) In tal senso E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Dir. amm.*, 3, 2019, pp. 513-514, per il quale «i meccanismi di conoscibilità, e quindi la trasparenza, servono a favorire la fruizione dei servizi, l'informazione dei cittadini su temi di interesse generale, in ultima istanza la partecipazione e l'esercizio dei diritti».

(32) Secondo A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, cit., p. 17, essa si estrinseca nella «trasmissione di conoscenza dall'amministrazione pubblica al cittadino».

(33) Così G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, cit., p. 341.

(34) Sul punto, a titolo non esaustivo, G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, cit., e F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, cit.

(35) In tal modo G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, cit., p. 340, il quale fa l'esempio delle campagne di comunicazione mirate a coinvolgere i cittadini in progetti di utilità sociale. In argomento cfr. art. 3, l. n. 150 del 2000.

Contrariamente alla predetta ricostruzione dottrinale per la quale la diversità fra *informazione* e *comunicazione* è rinvenibile nel differente obiettivo al quale tende ciascuna di esse, il legislatore della l. n. 150 del 2000 detta sì una definizione congiunta di questi due concetti, di cui si è scritto sopra, ma ne traccia una distinzione legata al soggetto che la esercita e al destinatario della stessa³⁶. Infatti la legge in esame stabilisce che l'attività di informazione viene svolta da due organi, il portavoce e l'ufficio stampa, mentre l'attività di comunicazione dall'ufficio delle relazioni con il pubblico (e da strutture simili³⁷)³⁸.

Il portavoce è un organo eventuale che collabora con il vertice dell'amministrazione e che è incaricato di curare i rapporti di natura politico-istituzionale con i vari organi di informazione³⁹. L'ufficio stampa⁴⁰ è un organo eventuale non unipersonale, formato da uno o più coordinatori (capo ufficio stampa) e da giornalisti iscritti all'albo nazionale, deputato a curare i rapporti con i mezzi d'informazione di massa⁴¹. L'ufficio per le relazioni con il pubblico, invece, è un organo necessario incaricato di tenere le relazioni dell'amministrazione con i cittadini, sia intesi come singoli sia in forma associata, al fine di garantire loro l'esercizio di alcuni diritti che la legge *de qua* individua espressamente (vale a dire i diritti di informazione, di accesso e di partecipazione *ex l.* n. 241 del 1990), di agevolare l'utilizzazione dei servizi offerti ai cittadini, illustrando la disciplina in materia e i compiti e l'organizzazione delle p.a., di verificare il *feedback* dei cittadini relativamente alla qualità dei servi-

(36) In tal senso anche L. TEBANO, *Così diversi, così uguali: giornalista e addetto stampa*, in *Riv. ita. dir. lav.*, 4, 2017, p. 626.

(37) Vale a dire, ad esempio, lo sportello per il cittadino, lo sportello unico della pubblica amministrazione, lo sportello polifunzionale o lo sportello per l'impresa.

(38) Cfr. art. 6, l. n. 150 del 2000.

(39) Cfr. art. 7, l. n. 150 del 2000.

(40) In argomento si veda a titolo esemplificativo G. DELLA CASA, A. MALPIEDI, *Le funzioni e gli strumenti dell'ufficio stampa e del portavoce*, in *Azienditalia*, 9, 2008.

(41) Cfr. art. 9, l. n. 150 del 2000.

zi offerti, nonché di costituire un tramite d'informazione con gli altri Urp e con le altre strutture dell'amministrazione⁴².

La legge n. 150 del 2000 attribuisce alle attività di informazione e di comunicazione un ruolo centrale in vista del perseguimento dell'interesse pubblico, al punto da sottolineare «il carattere specialistico di queste attività, da cui discende l'esigenza di dedicarvi apposite professionalità e competenze»⁴³.

Le poco limpide disposizioni della legge in esame hanno relegato tale disciplina a una condizione di rapida obsolescenza, già a partire dal momento dell'entrata in vigore. E ciò non soltanto a seguito della mancanza di chiarezza dei concetti basilari su cui il legislatore ne ha posto le fondamenta. Oltre a quanto riportato sopra, detta legge non contiene altresì una precisa definizione di “comunicazione” che consenta di distinguere fra “comunicazione istituzionale” e “comunicazione politica”, distinzione che l'interprete deve andare a ricercare in altre e distinte fonti, quale, ad esempio, la legge n. 28 del 2000 in tema di *par condicio*⁴⁴.

Questi rilievi testimoniano la scarsa utilità complessiva delle norme della l. 150 del 2000, già dal momento della sua promulgazione. Se si considera che al tempo della sua entrata in vigore, il contesto tecnologi-

(42) Cfr. art. 8, l. n. 150 del 2000.

(43) G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, cit., p. 345.

(44) Cfr. art. 9 co. 1 l. n. 28 del 2000, in materia di *par condicio*: «[d]alla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni». In argomento si vedano, *ex multis*, P. CARETTI, *Commento alla legge n. 28 del 2000*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 2000, p. 13 ss.; R. BORRELLI, *Soggetti politici e trasmissioni radiotelevisive. Prime riflessioni comparatistiche sulla legge n. 28 del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 635 ss.; *Id.*, *Interrogativi sulla disciplina della par condicio nel nuovo assetto del sistema radiotelevisivo italiano*, in M. MANETTI (a cura di), *Europa e informazione*, Napoli, Esi, 2004, p. 140 ss. In generale, in tema di *par condicio* e comunicazione E. GRASSI, *Elezioni locali e propaganda radiotelevisiva tra pubblico e privato* in P. BARILE, E. CHELI, R. ZACCARIA (a cura di), *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, Bologna, il Mulino, 1980, p. 365 ss.; G. GARDINI, *La disciplina delle campagne elettorali*, Padova, CEDAM, 1996; M. MANETTI, *La propaganda politica nel mezzo radiotelevisivo*, in A. PACE, M. MANETTI, *Commentario alla Costituzione*, art. 21. *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del pensiero*, Bologna, Zanichelli, 2006. Da ultimo G. GARDINI, *Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale*, in *MediaLaus-Riv. dir. media*, 3, 2018, che contiene una proposta di emendamento del citato art. 9.

co del 2000 era profondamente diverso da quello attuale⁴⁵ e che la legge n. 150 non ha subito alcuna modifica dalla data di promulgazione (eccezion fatta per un unico comma dell'art. 9, modificato dalla legge 28 marzo 2019, n. 26), allora ben si comprende come questa disciplina non soltanto non fosse d'aiuto nel 2000, ma che lo è ancor meno oggi, alla luce degli esponenziali progressi in campo tecnologico che hanno caratterizzato gli ultimi anni. Risulta dunque necessario interrogarsi su come far fronte all'obsolescenza delle norme della l. n. 150 del 2000.

2.2. Il Codice dell'amministrazione digitale

Il più importante tentativo di conciliare l'azione e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni con l'avvento delle tecnologie digitali è stato fatto dal legislatore nazionale nel 2005 con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 82 del 2005, il Codice dell'amministrazione digitale (CAD)⁴⁶. Con esso, l'ordinamento ha stabilito che Stato, Regioni e autonomie locali devono organizzarsi e agire adoperando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione (anche dette Ict, *Information and Communication Technology*)⁴⁷ al fine di perseguire in modo efficace la soddisfazio-

(45) Basti pensare alle memorie di massa portatili: quando nel 2000 venne messa in commercio la prima chiavetta Usb, essa aveva una capacità di 8 megabyte, mentre oggi, invece, quella dalla capacità maggiore può contenere più di un terabyte (si consideri che 1 Mb è pari a 10^6 byte e 1 Tb a 10^{12} byte). Un altro esempio può essere rappresentato dal campo della telefonia mobile. Nel 2000 venne messo in commercio il Nokia 3310, uno dei primi telefoni cellulari con antenna incorporata e, soprattutto, il primo telefonino pensato per consentire agli utenti di *chattare da mobile*, nello stesso modo in cui avveniva in quegli anni soltanto grazie alla navigazione online dal computer. Questo modello di telefonino ha aperto la strada alla nascita, pochi anni dopo, degli *smartphone*: se questi ultimi vengono confrontati con i telefoni cellulari presenti nel Duemila, ci si accorge dell'enorme abisso fra i due diversi momenti tecnologici.

(46) Il Codice dell'amministrazione digitale è stato oggetto di ripetute modifiche: il testo attualmente vigente è entrato in forza nel gennaio 2018. Risulta quindi assai estesa la dottrina relativa al CAD. Pertanto si vedano, a titolo non esaustivo, E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2005; F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, Jovene, 2012; F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inf.*, 2, 2015, p. 227 ss.; B. CAROTTI, *Il correttivo al codice dell'amministrazione digitale: una meta-riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2018, p. 131 ss.; F. MARTINES, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. media*, 2, 2018, p. 12 ss.; E. DE GIOVANNI, *Il codice dell'amministrazione digitale: genesi, evoluzione, principi costituzionali e linee generali*, in *Rassegna dell'avvocatura dello stato*, 3, 2018, p. 155 ss.

(47) Cfr. art. 2, co. 1, CAD.

ne dell'interesse pubblico. Le tecnologie digitali sono considerate dal legislatore come uno strumento "moltiplicatore" per il raggiungimento dell'interesse pubblico in quanto, grazie ad esse, l'azione amministrativa può essere esercitata in modo più efficace, efficiente ed economico, in piena attuazione del principio del buon andamento previsto dall'art. 97 Cost. Ma il processo di digitalizzazione non si concretizza unicamente in questo aspetto, poiché vi sono anche altri principi importanti sui quali si basa l'agire amministrativo che vengono inevitabilmente coinvolti, su tutti, la trasparenza e la partecipazione⁴⁸. Secondo la dottrina, proprio la circostanza per la quale il passaggio dal *web 1.0* al *web 2.0* ha posto l'accento sulla condivisione dei contenuti fra un numero crescente di utenti ha comportato lo sviluppo dell'*open government*⁴⁹: grazie all'enorme quantità dei contenuti disponibili, le istituzioni hanno adottato politiche che si sono avvicinate sempre più all'idea di "apertura", con il progressivo obiettivo di rendere accessibili⁵⁰ e riutilizzabili⁵¹ infor-

(48) In questo senso F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, cit., p. 322. In proposito si vedano E. D'ORLANDO, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Dir. inf.*, 2, 2011, p. 213 ss.; e S. CALZOLAIO, *"Digital (and privacy) by default". L'identità costituzionale della amministrazione digitale*, in *Giorn. st. cost.*, 31, 2016, p. 185 ss.

(49) Sul punto F. COSTANTINO, *Open Government*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, UTET, agg., 2015, p. 272. A riguardo si vedano anche M. GASCÓ-HERNÁNDEZ (ed.), *Open Government. Opportunities and Challenges for Public Governance*, Berlino, Springer, 2014 ed E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014.

(50) Si prenda, ad esempio, l'evoluzione della disciplina dell'accesso, sorto inizialmente come accesso documentale, con la l. n. 241 del 1990, divenuto successivamente accesso civico, come previsto dal testo originario del d.lgs. n. 33 del 2013, e infine accesso civico generalizzato, come emendato dal d.lgs. n. 97 del 2016. Per una riflessione dell'impatto di tale evoluzione sul processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione, con riferimenti comparatistici al modello estone, si veda S. ROSSA, *Il diritto all'informazione come base per una amministrazione digitale: una comparazione fra Italia ed Estonia*, in *Dir. econ.*, 2, 2019, p. 543 ss.

(51) L'anno successivo all'approvazione del CAD è entrato in vigore il d.lgs. n. 36 del 2006, poi modificato nel 2015 dal d.lgs. n. 102 di recepimento della direttiva 2013/37/UE, che disciplina il riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico, la quale è stata a sua volta modificata dalla recentissima direttiva (UE) 2019/1024. In proposito si vedano F. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 7 ss. e M. MAGGIOLINO, *Il riutilizzo dell'informazione detenuta dal settore pubblico: alcune riflessioni di politica e diritto della concorrenza*, in *Conc. merc.*, 2012, p. 765 ss.

mazioni e dati⁵² – quasi a voler concretamente essere parte integrante del dialogo con i cittadini. Attuando il principio di trasparenza si è cercato in tal modo di concretizzare la partecipazione⁵³.

I *social network*, avendo contribuito in questo⁵⁴, si sono mostrati un importante strumento per attuare i principi costituzionali *classici* attinenti all'amministrazione e quelli contenuti nel CAD. Al contempo, tuttavia, costituiscono un elemento di cambiamento in grado di inserirsi prepotentemente all'interno della disciplina dell'informazione e della comunicazione pubblica.

2.3. Verso una cittadinanza digitale

Come ricostruito, i *social network* sono stati sviluppati con l'intento di mettere in contatto fra loro gli individui: grazie alle ICT le barriere del mondo fisico vengono di fatto abbattute. Questo aspetto, legato all'enorme diffusione dei *social network*, da un lato, e alla sempre crescente disponibilità di dati e di informazioni *online* favorita dal passaggio del *web 1.0* al *web 2.0*⁵⁵, dall'altro, ha spinto le amministrazioni ad adottare Facebook, Twitter, Instagram e gli altri *social network* per entrare più facilmente in contatto con i cittadini.

Nel CAD non sono presenti riferimenti espliciti all'obbligo, in capo alle amministrazioni, di adottare e impiegare i *social network*. Per tale motivo, come posto in luce dalla dottrina, il loro uso costituisce un atto di volon-

(52) Sul punto sia consentito rimandare alle considerazioni contenute in S. ROSSA, *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della Regione Piemonte*, in *Dir. inf.*, 4-5, 2019, p. 1121 ss.

(53) In argomento si veda, in senso critico, A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. amm.*, 3, 2017, p. 601 ss.

(54) Secondo F. COSTANTINO, *Open Government*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, cit., 272, la crescita dell'*open government* «si è quindi legata all'evoluzione delle tecnologie, con l'avvento dell'interazione, che ha definito il *web 2.0* e decretato il successo dei *social network*, nonché con l'affermazione della filosofia e delle prime esperienze di *open source*».

(55) Questo aspetto è stato consentito proprio dalla struttura della rete, come è stato evidenziato da V. PAMPARIN, *I nuovi protagonisti del mondo digitale tra neutralità della Rete e accesso all'informazione*, in *Inf. dir.*, 1-2, 2017, p. 238.

tà⁵⁶. Una scelta, tuttavia, sempre più incentivata, considerando che questi strumenti consentono alle amministrazioni di raccogliere dati e informazioni sul modo con cui esse amministrano, permettendo loro di comprendere meglio la realtà in cui operano e di migliorare il proprio agire⁵⁷. A testimonianza di questo aspetto, è possibile citare il *Vademecum Pubblica amministrazione e social media*, pubblicato da FormezPA già nel 2011⁵⁸, e più recentemente il volume realizzato da FormezPA insieme a PA Social, intitolato *Social media e PA, dalla formazione ai consigli per l'uso – Il primo libro “in progress” della nuova comunicazione pubblica*⁵⁹. In quest'ultimo, in particolare, vengono poste in evidenza le opportunità e i vantaggi per le amministrazioni e i cittadini creati dall'utilizzo dei principali *social network* (fra cui, Facebook, Twitter, Telegram, WhatsApp, YouTube, Instagram, Snapchat e LinkedIn).

Anche nella versione del CAD attualmente in vigore⁶⁰, è prevista una vera e propria *Carta della cittadinanza digitale*⁶¹. Definita come «la configurazione dei diritti dei cittadini nei confronti delle istituzioni, resa possibile dalle nuove tecnologie»⁶², essa si estrinseca in differenti

(56) Così anche F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, cit., 327, per la quale l'uso dei *social network* costituisce una scelta dell'amministrazione.

(57) In questo modo M. FALCONE, *I social media, data analytics, amministrazioni pubbliche: come le amministrazioni usano i dati provenienti dal social media?*, in *Inf. e dir.*, 1-2, 2017, p. 357 ss.

(58) FORMEZPA, *Vademecum Pubblica amministrazione e social media*, Roma, dicembre 2011, consultabile in <https://bit.ly/37TCvjg> [10.12.2019].

(59) S. TALAMO, F. DI COSTANZO, R. CRUDELE (a cura di), *Social media e PA, dalla formazione ai consigli per l'uso – Il primo libro “in progress” della nuova comunicazione pubblica*, Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, FormezPA in collaborazione con PA Social, II ed., gennaio 2018 (in <https://bit.ly/2leAmWU> [10.12.2019]).

(60) Il Codice dell'amministrazione digitale è stato oggetto di numerose modifiche, ultima delle quali è avvenuta a seguito dell'entrata in vigore, nel gennaio 2018, del d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217.

(61) “Carta della cittadinanza digitale” è la rubrica della Sezione I Capo I del CAD (artt. 3-11) introdotta dall'ultimo correttivo al CAD. Tale inserimento costituisce una novità soltanto sul piano formale, in quanto a livello sostanziale già nella prima versione del d.lgs. n. 82 del 2005 erano previsti numerosi diritti dei cittadini all'uso delle tecnologie nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

(62) F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, cit., p. 329.

componenti. Innanzitutto, il cuore della c.d. cittadinanza digitale consiste nel diritto di chiunque di accedere ai servizi online delle pubbliche amministrazioni (e gestori di servizi pubblici e di società a controllo pubblico)⁶³ utilizzando gli strumenti tecnologici previsti dal CAD, anche per rapportarsi con le pubbliche amministrazioni per fini ulteriori rispetto all'esercizio del diritto di accesso e alla partecipazione al procedimento amministrativo⁶⁴. In questo modo viene incentivata l'accessibilità e l'efficacia nello scambio informativo con i poteri pubblici⁶⁵, a maggior ragione in forza della previsione per la quale tali servizi devono essere accessibili in modo semplice e integrato⁶⁶.

Vi sono poi alcuni aspetti che potrebbero parere erroneamente di contorno, ma che, invece, racchiudono in sé principi cardine. Da un lato, infatti, il CAD impone alle amministrazioni di incentivare l'impiego della tecnologia per promuovere la partecipazione dei cittadini al processo democratico e all'attività amministrativa⁶⁷; dall'altro, lo Stato e le amministrazioni devono favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini⁶⁸. Questi principi si riferiscono a due questioni alquanto spinose del processo di digitalizzazione che l'ordinamento giuridico sta subendo: da un lato, l'*e-democracy*, vale a dire la possibilità di affiancare al tradizionale sistema di votazioni (in alcuni casi ripensandolo) un sistema di votazioni digitali basate sull'impiego delle Ict⁶⁹, e più in generale di interveni-

(63) Cfr. artt. 3-*bis*, CAD e art. 6, CAD.

(64) Cfr. art. 3, co. 1, CAD.

(65) *Ibidem*.

(66) Cfr. art. 7, co. 1, CAD.

(67) Cfr. art. 9, CAD.

(68) Cfr. art. 8, CAD.

(69) Relativamente al fenomeno della *e-democracy*, una esperienza significativa è quella dell'Estonia, che è stato il primo Stato al mondo a introdurre, a partire dal 2005, un sistema di voto elettronico parallelo a quello tradizionale. Si veda in particolare R. KRIMMER, D. DUENAS-CID, I. KRIVONOSOVA, P. VINKEL, A. KOITMAE, *How Much Does an e-Vote Cost? Cost Comparison per Vote in Multi-channel Elections in Estonia*, in R. KRIMMER, M. VOLKAMER, V. CORTIER, R. GORÉ, M. HAPSARA, U. SERDÜLT, D. DUENAS-CID (eds.), *Electronic Voting (Third International Joint Conference, E-Vote-ID 2018, Bregenz, Austria, October 2-5, 2018, Proceedings)*, Switzerland, Springer Nature, 2018, p. 117 ss.

re nei tradizionali processi deliberativi⁷⁰; dall'altro, invece, la percentuale media di alfabetizzazione digitale dei cittadini. Pur non volendo soffermarsi nel merito su questi due temi, risulta essere evidente che i *social network* costituiscono uno strumento in grado di dare utili risposte a tali questioni. Grazie a essi, è possibile favorire la partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa, così come si consente di aumentare la percentuale di alfabetizzazione digitale dei cittadini⁷¹. Parimenti essi rappresentano un mezzo con il quale dare attuazione alla cittadinanza digitale nei termini pocanzi descritti.

Come anticipato, dal dato formale del CAD non è rinvenibile una previsione esplicita che obblighi le amministrazioni a impiegare i *social network* nei rapporti con i cittadini. Il Codice contiene sì disposizioni precise, ma anche molte norme programmatiche, come nel caso della c.d. cittadinanza digitale. Se a ciò si ricollega il rilievo secondo il quale l'amministrazione può adoperare i mezzi concreti ritenuti più adatti per il raggiungimento dei fini stabiliti dal legislatore, è possibile allora affermare che l'utilizzo dei *social network* da parte delle pubbliche amministrazioni risulta essere accidentale *formalmente*, ma essenziale *sostanzialmente*.

A maggior ragione, considerato che il discorso sopra articolato si lega anche al tema della comunicazione politica, il carattere fondamentale dell'uso dei *social network* da parte delle amministrazioni dovrebbe ulteriormente emergere dalla disciplina dettata dalla citata l. n. 150 del 2000, poiché il loro impiego incide significativamente sulla separazione fra informazione e comunicazione. Esso potrebbe innanzitutto consentire di interrogarsi sulla validità della distinzione stabilita dal legislatore e basata sul soggetto emittente e su quello destinatario: per la legge n. 150 del 2000, come visto, l'informazione è rivolta ai mezzi di comunicazione di massa – si pensi alle televisioni, alla stampa, ecc. – mentre la comunicazione è diretta ai cittadini. Ma se si osserva che, ad esempio,

(70) Relativamente ai processi deliberativi si veda V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione dei processi di decisione pubblica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

(71) Sul punto anche F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, cit., p. 330.

il gestore del profilo di un'amministrazione presente sui *social network* è in grado di rivolgersi ad entrambe le platee in un unico momento e senza distinzioni, allora potrebbero sorgere interrogativi sulla (quanto meno parziale) obsolescenza della stessa.

3. Social network e politica: il valore di un tweet nella giurisprudenza

Il quadro appena delineato si complica ulteriormente se si considera il caso – oggi non raro – di un esponente politico che svolga una funzione istituzionale all'interno di una pubblica amministrazione. Se questi pubblica con il proprio profilo personale, ad esempio, un *tweet* (anche nell'ipotesi in cui egli venga assistito da un apposito *social media manager*), a chi si rivolge: ai cittadini, alla stampa o ad entrambi? A quale fine: informare o orientare l'elettorato? In quale veste, come vertice dell'amministrazione o esponente di partito? Ma, soprattutto, quale forza giuridica avrebbe tale *tweet*?

3.1. L'unico caso italiano (per ora)

La giurisprudenza italiana si è pronunciata di rado su questi temi⁷², ma in un caso ha risposto all'ultimo interrogativo sopra esposto. Con sent. n. 767 del 2015, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha infatti affermato che il *tweet* di un ministro non è un atto amministrativo, non rispettando il principio di tipicità degli atti amministrativi⁷³. La vicenda era alquanto articolata. In un Comune ligure era stato approvato un intervento per riqualificare una parte del centro storico (in particolare, una piazza), tutelata in quanto bene culturale. Il Comune, dopo aver richiesto e ottenuto dalla soprintendenza l'autorizzazione a intervenire,

(72) *Ex multis* si veda E. FALLETTI, *I social network: primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Corr. Giur.*, 7, 2015, p. 992 ss.

(73) Cons. Stato, sez. VI, sent. 12/02/2015, n. 769 (Pres. Caracciolo, Est. De Felice). Sul punto si veda il commento di G. SGUEO, *La comunicazione di un Ministro attraverso un social network integra gli estremi di un atto amministrativo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2015, p. 523 ss., oltre ai riferimenti presenti in N. IBBA, *L'utilizzo delle tecnologie informatiche nella p.a.: dai diritti del cittadino agli odierni aspetti patologici*, in D. MARONGIU, I.M. DELGADO (a cura di), *Diritto amministrativo e innovazione. Scritti in ricordo di Luis Ortega*, in *Diritto e processo amministrativo – Quaderni*, 23, ESI, Napoli, 2016, p. 230 ss.

aveva iniziato i lavori, sennonché, nel mentre, alcune associazioni ambientali e di cittadini avevano iniziato a protestare in quanto le riqualificazioni avrebbero comportato l'abbattimento di alcuni alberi caratteristici. Il clamore mediatico sollevato dalle contestazioni era giunto all'attenzione delle cronache nazionali al punto da suscitare l'interesse personale dell'allora Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo. Questi, con un *tweet* sul suo *account* personale Twitter, richiese al Comune di sospendere i lavori⁷⁴. Questo *tweet* venne "ascoltato" dalla soprintendenza che invitò il comune a sospendere la parte dei lavori di riqualificazione oggetto di contestazione (sospensione che poi venne decisa successivamente a seguito di una ulteriore istruttoria). L'amministrazione locale allora decise di impugnare innanzi al TAR Liguria il provvedimento di sospensione dei lavori.

Per quanto ivi di interesse, uno dei punti del ricorso concerneva proprio il *tweet* in questione: per l'amministrazione ricorrente esso aveva comportato un caso di eccesso di potere, in quanto il Ministro sarebbe intervenuto in una materia sottratta alla propria competenza. Prescindendo dalle questioni principali oggetto della vicenda, il TAR Liguria, sez. I, con sent. 19/05/2014, n. 787 ha affermato che «sebbene le dichiarazioni via *tweet* del Ministro non integrino un atto amministrativo annullabile per incompetenza [...] essi nondimeno costituiscono sicura spia dell'eccesso di potere per sviamento»⁷⁵. In secondo grado, invece, il Consiglio di Stato ha ribadito la validità del principio di tipicità degli atti amministrativi: «gli atti dell'autorità politica, limitati all'indirizzo, controllo e nomina ai sensi del decreto legislativo n. 165 del 2001, debbono pur sempre concretarsi nella dovuta forma tipica dell'attività della pubblica amministrazione [...], anche, e a maggior ragione, nell'attuale epoca di comunicazioni di massa, messaggi, cinguettii, seguiti ed altro, dovuti alle nuove tecnologie e alle nuove e dilaganti modalità di comunicare l'attività politica»⁷⁶.

(74) Cfr. <https://bit.ly/33gX0VL> [10.12.2019].

(75) TAR Liguria, sez. I, con sent. 19/05/2014, n. 787, *Diritto*.

(76) Cons. Stato, sez. VI, sent. 12/02/2015, n. 769, *Diritto*, p. 6.

Dunque, per i giudici amministrativi, nel caso di specie, la comunicazione via *social network* dei rappresentanti delle istituzioni, in special modo se viene posta in essere con un profilo non istituzionale (ma personale), non costituisce un atto amministrativo a rilevanza esterna e, pertanto, non può porre in essere effetti modificativi e/o estintivi di situazioni giuridiche soggettive e di rapporti giuridici, sulla base del principio di tipicità degli atti amministrativi in grado di fondare il legittimo affidamento dei cittadini⁷⁷.

Questa vicenda testimonia il tentativo della giurisprudenza di conciliare il formalismo giuridico ai repentini cambiamenti della società, a cui l'amministrazione si sta giocoforza adeguando non senza difficoltà. L'opera interpretativa del giudice amministrativo appare incentrata sul trovare un punto di sintesi fra formalismo giuridico e rapidi cambiamenti della società. Nel mezzo, si pone la difficoltà delle categorie giuridiche classiche di inquadrare correttamente questioni giuridiche legate alle nuove tecnologie⁷⁸.

(77) In tema di atti amministrativi e di provvedimenti, la dottrina è ampissima. Imprescindibili appaiono le opere di U. FORTI, *"Atto" e "procedimento" amministrativo (note critiche)*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, vol. I, Padova, CEDAM, 1931, p. 441 ss.; O. RANELLETTI, A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. I, Torino, UTET, 1937, p. 1091 ss.; G. FAGIOLARI, *L'Atto amministrativo nella giustizia amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Vol. II, Padova, CEDAM, 1940, 287 ss.; M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 157 ss. Più recentemente invece si vedano D. SORACE, *Promemoria per una voce "atto amministrativo"*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1988, p. 747 ss.; F. SATTÀ, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, CEDAM, 1993; E. CASETTA, voce *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Torino, UTET, 1997, p. 243 ss.; A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2000; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, IV ed., Bologna, Monduzzi, 2005, p. 767 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento amministrativo: struttura del provvedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, 303 ss.; M. RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/1990, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. amm. proc.*, 2010, p. 459 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017.

(78) Si pensi, ad esempio, al tema dell'intelligenza artificiale. Sul punto, *ex multis*, U. PAGALLO, *Intelligenza Artificiale e diritto. Linee guida per un oculato intervento normativo*, in *Sistemi intelligenti*, 3, 2017; M. BASSINI, L. LIGUORI, O. POLICINO, *Sistemi di Intelligenza Artificiale, responsabilità e accountability. Verso nuovi paradigmi?*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli, 2018; L. VIOLA, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Foro amm.*,

Nel caso di specie, il principio di tipicità degli atti amministrativi, che impone all'amministrazione di agire con strumenti formali tipicizzati al fine di garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini, si contrappone alla fluidità della società digitale. In questo contesto, i giudici amministrativi, in particolare quelli del TAR Liguria, si sono dimostrati abili nel trovare un punto di sintesi: il principio di tassatività degli atti amministrativi rimane il criterio che deve orientare l'attività dell'amministrazione, tuttavia ciò non toglie che il *tweet* di un Ministro possa rappresentare una spia di eccesso di potere, in quanto finalizzato a incidere sull'attività amministrativa, indirizzandola o vincolandola, prima o durante l'avvio di un formale procedimento⁷⁹.

L'opera interpretativa di elaborazione di una nuova figura sintomatica di eccesso di potere riferita al *tweet* di un Ministro, potenzialmente valido anche per messaggi in altri *social network*, consente di lasciare aperto uno spiraglio per un eventuale, futuro e più approfondito orientamento giurisprudenziale sull'argomento. In questa vicenda, appare evidente come la giurisprudenza, specialmente quella amministrativa, sia uno dei soggetti che possono concretamente intervenire, grazie alla loro interpretazione evolutiva, in tematiche apparentemente trascurate da uno statico legislatore⁸⁰.

9, 2018, p. 1598 ss.; E. STRADELLA, *La regolazione della Robotica e dell'Intelligenza artificiale: il dibattito, le proposte, le prospettive. Alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. dir. media*, 1, 2019, p. 74 ss.; P. CONTUCCI, *Intelligenza artificiale fra rischi e opportunità*, in *il Mulino*, 4, 2019, p. 637 ss.; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2019, p. 101 ss.; A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giur. it.*, 7, 2019, p. 1658 ss. In argomento sia consentito il rimando a S. ROSSA, *Società, diritti, tecnologia. Brevi riflessioni sul rapporto mezzo-fine e sul ruolo dei diritti fondamentali in una prospettiva storico-giusletteraria partendo da un'esperienza bavarese*, in R. LOMBARDI, A. PROVERA (a cura di), *Io perpetratore, io vittima. Una prospettiva giusletteraria*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 103 ss.

(79) In questo senso N. IBBA, *L'utilizzo delle tecnologie informatiche nella p.a.: dai diritti del cittadino agli odierni aspetti patologici*, cit., p. 237.

(80) D'altronde, come evidenziato da P.L. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro Amm. – Tar*, 2013, p. 1810, «[il] Giudice amministrativo si mostra dunque Giudice degli interessi, scevro da dogmatismi avulsi dalla realtà».

3.2. *Uno sguardo oltreoceano: i casi Trump*

Conclusioni simili a quelle del Consiglio di Stato, seppure partendo da assunzioni diametralmente opposte, sembrano essere state raggiunte anche oltreoceano, nel contesto di una diatriba scaturita da tre *tweet* di Donald Trump pubblicati nell'estate 2017. Come noto, il Presidente degli Stati Uniti d'America è un prolifico utilizzatore di Twitter. Il proprio predecessore Obama fu considerato il primo "*social media President*", avendo twittato per la prima volta nel 2007 ed avendo istituito nel 2015 l'*account* ufficiale del Presidente degli Stati Uniti @POTUS⁸¹. Trump, tuttavia, pur avendo ereditato da Obama le credenziali d'accesso all'*account* presidenziale, ha sempre continuato ad usare principalmente il proprio identificativo Twitter personale @realDonaldTrump.

All'alba del 26 luglio 2017, il Presidente Trump, a tre riprese, twittava: «A seguito di consultazioni con i miei generali e esperti militari, si informa che il Governo degli Stati Uniti non accetterà né permetterà...»⁸² «...che individui *transgender* servano nell'esercito degli Stati Uniti in qualsiasi capacità. Le nostre armate devono mirare esclusivamente a vincere...»,⁸³ «...in maniera determinante e schiacciante e non possono essere gravate dalle ingenti spese mediche e dai disagi che conseguirebbero dalla presenza di *transgender* tra i nostri militari. Grazie»⁸⁴. Nel 2015, ancora sotto l'amministrazione Obama, era iniziato un processo di graduale revisione delle politiche relative all'ammissione e al servizio di mi-

(81) Si veda A. ACKER, A. KRIESBERG, *Tweets May Be Archived: Civic Engagement, Digital Preservation and Obama White House Social Media Data*, in *Proceedings of the Association for Information Science and Technology*, 1, 2017, p. 1 ss., <https://doi.org/10.1002/pr2.2017.14505401001> [10.12.2019]. @POTUS è l'acronimo di *President Of The United States*.

(82) D.J. TRUMP, «*After Consultation with My Generals and Military Experts, Please Be Advised That the United States Government Will Not Accept or Allow.....*», Tweet, @realDonaldTrump, 26 luglio 2017, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/890193981585444864> [10.12.2019].

(83) D.J. TRUMP, «*...Transgender Individuals to Serve in Any Capacity in the U.S. Military. Our Military Must Be Focused on Decisive and Overwhelming.....*», Tweet, @realDonaldTrump, 26 luglio 2017, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/890196164313833472> [10.12.2019].

(84) D.J. TRUMP, «*...Victory and Cannot Be Burdened with the Tremendous Medical Costs and Disruption That Transgender in the Military Would Entail. Thank You*», Tweet, @realDonaldTrump, 26 luglio 2017, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/890197095151546369> [10.12.2019].

litari *transgender*⁸⁵. Nel 2016, l'allora Segretario alla difesa statunitense Ash Carter permise per la prima volta ai soldati *transgender* di uscire alla luce del sole e servire nell'esercito in maniera "aperta"⁸⁶. Nel giugno 2017, dovevano ufficialmente iniziare le procedure di reclutamento di individui *transgender* nell'esercito, operazione tuttavia dapprima rinviata e poi definitivamente sospesa per intervento diretto del Presidente Trump.

A seguito della pubblicazione dei tre *tweet* sopra riportati, diversi militari *transgender* citarono in giudizio il Presidente per aver violato il principio di non-discriminazione sancito dal Quinto emendamento alla Costituzione americana⁸⁷. Tali *tweet*, dunque, sebbene pubblicati da Trump dal proprio *account* personale @realDonaldTrump, furono percepiti come una direttiva ufficiale del Presidente, avente valore giuridicamente vincolante in particolar modo nei confronti delle gerarchie militari, soggette nell'ordinamento statunitense alla guida diretta del Presidente, nella sua veste di comandante in capo delle forze armate⁸⁸. Diversa fu invece la reazione ai *tweet* presidenziali da parte dell'allora Segretario alla difesa Jim Mattis, il quale diede seguito all'ordine di Trump con delle linee guida provvisorie solo a seguito della pubblicazione di un *memorandum* ufficiale da parte del presidente a fine agosto 2017⁸⁹. Il vero

(85) Si veda US SECRETARY OF DEFENSE, *Memorandum for Secretaries of the Military Departments – Subject: Transgender Service Members*, 28 luglio 2015, <https://perma.cc/5ZTN-JLAX> [10.12.2019]; per una sintetica panoramica sul processo di emancipazione di individui *transgender* nell'esercito americano, si rinvia a *Recent social media posts. Executive power – Presidential directives – In Tweets, President purports to ban transgender servicemembers. – Donald J. Trump (@realDonaldTrump), Twitter (July 26, 2017, 5:55–6:08 AM)*, <https://perma.cc/X7J4-CUL3>, in *Harvard Law Review*, vol. 131, 2018, p. 934 ss.

(86) US SECRETARY OF DEFENSE, *Directive-Type Memorandum (DTM) 16-005, 'Military Service of Transgender Service Members'*, 30 giugno 2016, <https://perma.cc/ND4A-K32M> [10.12.2019].

(87) *Doe v. Trump*, Civil Action No. 2017-1597 (D.D.C. 2018).

(88) Così ai sensi dell'art. II, 2, I della Costituzione americana. Si veda D. LUBAN, *On the Commander-In-Chief Power*, in *Southern California Law Review*, vol. 81, 2008, p. 477 ss.

(89) PRESIDENT OF THE UNITED STATES, *Presidential Memorandum for the Secretary of Defense and the Secretary of Homeland Security – Subject: Military Service by Transgender Individuals*, 25 agosto 2017, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-secretary-defense-secretary-homeland-security/> [10.12.2019]; US SECRETARY OF DEFENSE, *Memorandum for Secretaries of the Military Departments – Subject: Military Service by Transgender Individuals— Interim Guidance*, 14 settembre 2017, <https://perma.cc/HT6H-Q4SD> [10.12.2019].

e proprio piano Mattis, sostanzialmente volto ad impedire l'accesso da parte di reclute *transgender* alla carriera militare, fu adottato e confermato in vigore da un successivo *memorandum* presidenziale nel marzo 2018⁹⁰. Cautelarmente sospeso da diverse corti federali distrettuali, è entrato in vigore solo il 12 aprile 2019, dopo che una discussa pronuncia della Corte suprema federale datata 22 gennaio 2019 ha invalidato le sospensioni cautelari disposte dai giudici di prime cure e dato infine semaforo verde all'entrata in vigore del bando contro i *transgender*⁹¹.

I primi commenti a caldo sulla natura giuridica dei *tweet* del Presidente apparsi sui giornali americani sottolineavano le differenze tra un ordine formale del capo della Casa Bianca e una sua esternazione sui *social network*, concludendo perentoriamente che quest'ultima non potesse pretendere di assumere alcun valore legalmente vincolante⁹². Una più cogitata analisi pubblicata sull'*Harvard Law Review* ha invece smussato la categoricità di questa affermazione⁹³. Partendo dal presupposto – completamente differente rispetto al principio di tipicità degli atti amministrativi ribadito dal Consiglio di Stato italiano – che le direttive del Presidente degli Stati Uniti, in qualunque loro forma, sono giuridicamente vincolanti, l'articolo spiega come i *tweet* di Trump soddisfino sia il requisito di pubblicità sia quello di competenza, unici criteri necessari a valutare la validità di un ordine presidenziale⁹⁴. Poca, se non nulla,

(90) US SECRETARY OF DEFENSE, *Memorandum for the President – Subject: Military Service by Transgender Individuals*, 22 febbraio 2018, <http://bit.ly/309dsom> [10.12.2019]; PRESIDENT OF THE UNITED STATES, *Memorandum for the Secretary of Defense and the Secretary of Homeland Security – Subject: Military Service by Transgender Individuals*, 23 marzo 2018, <http://bit.ly/326bAyR> [10.12.2019].

(91) Si veda R. BARNES, D. LAMOTHE, *Supreme Court Allows Trump Restrictions on Transgender Troops in Military to Go into Effect as Legal Battle Continues*, in *Washington Post*, 22 gennaio 2019, <https://wapo.st/2XrP4Sv> [10.12.2019]. Il piano Mattis-Trump risulta tuttavia ancora oggetto di controversie giudiziarie a livello distrettuale nei casi *Stone v. Trump*, No. case 1:17-cv-02459-MJG; *Stockman v. Trump* No. case 5:17-cv-01799-JGB-KKx; *Karnoski v. Trump*, No. case 2:17-cv-01297-MJP e *Doe v. Trump*, No. case 1:17-cv-01597-CKK.

(92) Si vedano J. SUK GERSEN, *Trump's Tweeted Transgender Ban Is Not a Law*, in *New Yorker*, 27 luglio 2017, <http://bit.ly/2Xjbtwo> [10.12.2019]; R. SPIVAK, *Trump's Transgender Tweet Isn't In Force Yet, But It's Close*, in *Foreign Policy* (blog), <http://bit.ly/2LBwuAf> [10.12.2019].

(93) *Recent social media posts*, cit.

(94) *Ibid.*, p. 937 ss.

sarebbe poi la differenza tra un *tweet* e un *memorandum* presidenziale a livello contenutistico, essendo entrambi strumenti di comunicazione prettamente politica. L'articolo conclude dunque che la forza legale di un *tweet* di fatto dipende dalla intrinsecamente dinamica "cultura giuridica" dell'esecutivo al potere⁹⁵. La decisione del Segretario Mattis di non dare immediatamente seguito ai *tweet* di Trump mostra che l'informalità del Presidente in carica non è ancora riconosciuta e pienamente sottoscritta al livello dell'esecutivo, ma che forse – l'articolo non sembra escluderlo – lo sarà in futuro.

Se da una parte, il decretare via Twitter permette al presidente di eludere le garanzie minime richieste in termini di preliminare concertazione della decisione e non offre la possibilità di sviluppare pienamente eventuali motivazioni o di corredare la decisione con ulteriori linee guida, dall'altra, un alleggerimento delle formalità legate alla pubblicazione della decisione consentirebbe di accorciare la distanza con il cittadino e, in ultima analisi, di incrementare il livello di trasparenza dell'esecutivo⁹⁶. Da un punto di vista pragmatico, dunque, specialmente quando trasparenza e contatto con l'elettorato costituiscono dei cavalli di battaglia per il governo, il decretare via Twitter non sarebbe una soluzione da scartare, posto che l'esecutivo al potere sia sufficientemente aperto a riconoscerne il valore politico e giuridico.

Pur offrendo questa visione possibilista, il menzionato articolo pubblicato sull'*Harvard Law Review* fa riferimento, nella conclusione, a due problematiche di fondo che emergerebbero se fosse riconosciuta la vincolatività giuridica dei *tweet* presidenziali⁹⁷. In primo luogo, Twitter, al contrario dei canali di pubblicazione ufficiali, consentirebbe al Presidente di eliminare, a sua discrezione, il *tweet*-decreto: di qui il problema della stabilità dell'ordine. In secondo luogo, Twitter permetterebbe al Presidente di limitare l'accesso ai propri *tweet*, "bloccando" utenti non graditi: dunque la questione della pubblicità della decisione. Questi aspetti sono legati alla peculiare architettura di Twitter come *social*

(95) *Ibid.*, p. 941.

(96) *Ibid.*, p. 941 ss.

(97) *Ibid.*, p. 942 ss.

network prescelto per trasmettere gli ordini del Presidente ed è interessante notare come entrambi i profili sono stati oggetto di recenti iniziative di carattere legislativo e giudiziario che riguardano l'uso di Twitter da parte del Presidente Trump, più generalmente come mezzo di comunicazione ufficiale.

Nel 2017, il rappresentante democratico Mike Quigley introdusse al Congresso una proposta di legge volta a modificare il *Presidential Records Act 1978*, la normativa che regola l'archiviazione dei documenti relativi all'attività del Presidente degli Stati Uniti, al fine di imporre l'obbligo di conservare tutti i *tweet* del Presidente, senza esclusione, dunque, di quelli pubblicati attraverso il proprio *account* personale, come detta la legislazione in vigore⁹⁸. La proposta è stata beffardamente intitolata *COVFEFE Act*, denominazione che intenzionalmente evoca uno dei più famosi refusi twittati da Trump, ma che in realtà sarebbe l'acronimo di *Communications Over Various Feeds Electronically for Engagement Act*. Il fine dell'emendamento promosso da Quigley potrebbe porre rimedio a due problematiche collegate. In primo luogo, assicurerebbe la stabilità dei *tweet* presidenziali, i quali, una volta pubblicati, anche se successivamente cancellati dal Presidente, sarebbero in ogni caso disponibili negli archivi di Stato. In secondo luogo, riconoscerebbe la valenza dei *tweet* emessi dal Presidente attraverso il proprio account personale, andando oltre l'elemento formale dell'ufficialità del profilo Twitter e valutando invece con pragmatismo l'effettivo uso da parte del presidente dei propri canali *social*. Va ricordato infatti che, nel caso specifico del Presidente Trump, l'*account* Twitter ufficiale @POTUS svolge un ruolo di secondo piano rispetto al profilo @realDonaldTrump con cui il Presidente in persona annuncia notizie ufficiali, incluse rilevanti direttive governative, spesso – come abbiamo appena visto – prima che i tradizionali canali di comunicazione della Casa Bianca ne diano ufficialmente conto.

Da questa constatazione si può intuire la questione di fondo che ha dato origine ad un altro caso giudiziario che ha recentemente coinvolto il

(98) M. QUIGLEY, *H.R.2884 – 115th Congress (2017-2018): COVFEFE Act of 2017*, 12 giugno 2017, <http://bit.ly/2YwSZcY> [10.12.2019].

Presidente Trump⁹⁹. L'attuale titolare della Casa Bianca ha elevato uno strumento di comunicazione personale, gestito da una compagnia privata, al rango di punto di contatto ufficiale con i cittadini. Trump, prediligendo Twitter come mezzo di trasmissione dei propri messaggi ufficiali, di fatto neutralizza una serie di garanzie che invece caratterizzano le procedure tradizionali di comunicazione politica. Prima fra tutte, quella di pubblicità. La privatizzazione della comunicazione politica comporta nuove regole del gioco: ad esempio, su Twitter il Presidente Trump può, a suo piacimento, "bloccare" *followers* indesiderati.

Nel 2017, sette individui bloccati dal profilo personale del Presidente, assieme al *Knight First Amendment Institute* della *Columbia University*, citarono in giudizio Trump, il suo *social media manager* e il responsabile dell'ufficio stampa della Casa Bianca¹⁰⁰. I primi sette ricorrenti lamentavano che, essendo stati bloccati, non avevano avuto la possibilità di leggere e, soprattutto, di interagire – commentando, ritwittando, mettendo "mi piace" – con i *tweet* pubblicati da Trump¹⁰¹. Il *Knight Institute*, invece, sosteneva di essere stato privato dei potenziali commenti che i sette co-ricorrenti avrebbero potuto pubblicare, se non fossero stati bloccati.

Il giudice distrettuale Naomi Reice Buchwald, nella propria sentenza del 23 maggio 2018, confermata in appello il 9 luglio 2019, ha condannato il Presidente a "sbloccare" i sette individui. Citando il caso *Packingham*, il giudice federale ha ricordato come i *social network* rappresentano ai

(99) *Knight First Amendment Institute at Columbia University et al. v. Donald J. Trump et al.*, No. 17 Civ. 5205 (US District Court, Southern District of New York) 23 maggio 2018; *Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump*, No. 18-1691 (2d Cir. 2019) 9 luglio 2019.

(100) Si rinvia ai commenti di J. ROBERTS, *Trump, Twitter, and the First Amendment*, in *Alternative Law Journal*, 2019, p. 1 ss., E. BERRY, *Suppression of Free Tweets: How Packingham Impacts the New Era of Government Social Media and the First Amendment*, in *ConLawNOW*, 1, 2018, p. 297 ss.; critica, L. BEAUSOLEIL, *Is Trolling Trump a Right or a Privilege?: The Erroneous Finding in Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump*, in *Boston College Law Review*, vol. 60, p. 31 ss.; sui limiti dell'immunità del Presidente degli Stati Uniti, si rimanda a S. R. WEST, *Suing the President for First Amendment Violations*, in *Oklahoma Law Review*, vol. 71, 2018, p. 321 ss.

(101) Gli utenti bloccati non possono vedere né interagire con i *tweet* pubblicati dall'utente bloccante. Tali *tweet* possono essere visualizzati dagli utenti bloccati solamente qualora essi accedano attraverso un account non bloccato o senza effettuare il *log-in*, essendo di norma tutti i *tweet* pubblici e visibili su qualsiasi *web browser*.

nostri giorni uno degli spazi più importanti per lo scambio di opinioni¹⁰². Sebbene Twitter sia una piattaforma privata, il Presidente Trump l'avrebbe di fatto designata come “foro pubblico” per interagire con i propri cittadini¹⁰³. Bloccando una serie di utenti sulla base degli orientamenti politici di questi ultimi, il Presidente Trump avrebbe violato il Primo emendamento alla Costituzione americana che protegge la libertà di parola¹⁰⁴. Gli utenti bloccati, infatti, pur potendo continuare ad avere accesso ai *tweet* di Trump attraverso degli *escamotages*¹⁰⁵, non avrebbero in alcun modo la possibilità di interagire direttamente con i *tweet* presidenziali, ad esempio commentandoli.

Si può notare, dunque, come il progressivo spostamento del baricentro della comunicazione politica dai canali tradizionali ai *social network* è accompagnato da un livello sempre crescente di interattività. All'epoca di Twitter, persino il cittadino comune può commentare direttamente una comunicazione del Presidente degli Stati Uniti. Canali comunicativi a senso unico vengono così gradualmente sostituiti da uno spazio di interazione complesso che coinvolge una pluralità di attori sociali: un foro pubblico – direbbero oltreoceano. Replicare ad un *tweet* scritto dal Presidente degli Stati Uniti non significa solo intraprendere una comunicazione con un esponente politico di spicco, ma vuol dire anche prendere parte ad un dibattito virtuale che coinvolge una platea sconfinata di altri cittadini, che possono leggere e, a loro volta, commentare i *tweet*. Maggior ragione per cui, come ha sottolineato il giudice Buchwald, neanche il Presidente degli Stati Uniti, neppure se utilizza il proprio *account* personale, può permettersi di bloccare altri utenti. Può sì ignorar-

(102) *Knight Institute v. Trump* (2018), cit., p. 60; si veda anche *Packingham v. North Carolina*, cit.

(103) *Knight Institute v. Trump* (2018), cit., p. 55 ss.; sull'applicazione della dottrina del “*public forum*” nel contesto dei *social network*, si rimanda a S. BRIGGS, *The Freedom of Tweets: The Intersection of Government Use of Social Media and Public Forum Doctrine*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1, 2018, p. 1 ss.; BERRY, cit.; cf. BEAUSOLEIL, cit.; R. A. SMOLLA, *The First Amendment and the Social Media Accounts of Public Officials*, in *Computer and Internet Lawyer*, 11, 2018, p. 1 ss.

(104) *Knight Institute v. Trump* (2018), cit., p. 63.

(105) Si veda, *supra*, nota 105.

li, ad esempio rendendoli “muti”¹⁰⁶. Ma se la politica sceglie di esporsi alla piazza virtuale, lo deve fare fino in fondo, senza sottrarsi a critiche, nel rispetto dei diritti altrui.

4. Riflessioni conclusive. Il ruolo della giurisprudenza e del legislatore

Il quadro delineato in questa analisi sull'uso dei *social network* nel contesto istituzionale mostra una progressiva fusione sia tra attività di informazione e comunicazione operate dalle pubbliche amministrazioni sia, più in generale, tra dimensione politica e istituzionale con riferimento all'operato dei vertici di tali istituzioni. Comunicare e informare i cittadini attraverso l'uso dei *social network* permette alle amministrazioni pubbliche e ai titolari di cariche istituzionali di raggiungere una dimensione più prossima al singolo, incrementando la frequenza e la mole di informazioni trasmesse, innalzando il livello di trasparenza dell'azione dello Stato e garantendo una maggiore capacità di interazione con il pubblico¹⁰⁷.

Allo stesso tempo, tuttavia, si assiste ad una graduale accentuazione del livello di privatizzazione della funzione di comunicazione politico-istituzionale, con un ruolo di primo piano assunto da piattaforme digitali private quali Facebook e Twitter. Ciò implica che l'azione di comunicazione da parte di soggetti istituzionali non è più corredata dalle garanzie che caratterizzano strumenti di trasmissione di informazioni tradizionali, direttamente gestiti dall'operatore pubblico. Essa si trova invece soggetta alle regole di piattaforme private, spesso non nate con l'intento primario di servire una funzione pubblica.

La nostra analisi ha messo in luce in particolare l'assenza di garanzie all'uso dei *social network* per fini istituzionali, principalmente in termini di pubblicità e stabilità dell'informazione – si pensi alle discussioni relative ai due casi che coinvolgono il Presidente Trump. Tuttavia,

(106) *Knight Institute v. Trump*, cit., p. 66. La funzionalità “muto” permette infatti di non ricevere notifiche relative alle attività dell'utente posto in tale modalità. Ciò consentirebbe quindi di “ignorare” un utente, senza bloccarlo.

(107) In argomento si rimanda al già citato articolo di M. FALCONE, *I social media, data analytics, amministrazioni pubbliche: come le amministrazioni usano i dati provenienti dal social media?*, cit.

emergono chiaramente anche diverse problematiche riguardanti l'aspetto dell'estemporaneità del momento decisionale, che la comunicazione attraverso *social network* acuisce, specialmente con riferimento all'operato di figure di vertice, senza fornire alcuna garanzia in termini di preliminare cogitazione e coinvolgimento di altri attori nella decisione. Infine, appare senza dubbio questionabile anche il profilo della professionalità dell'interazione che avviene mediante *social network*: senza evocare il caso estremo della pagina "INPS per la famiglia", basta fare riferimento ai toni e al linguaggio spesso usati dai nostri politici, anche quando si esprimono in vesti puramente istituzionali.

In secondo luogo, si è dimostrato come la normativa italiana in materia di comunicazione al cittadino da parte delle pubbliche amministrazioni risulti essere fortemente superata dalla realtà sociale. Se infatti, da una parte, in relazione a quanto sopra ricostruito per la disciplina dettata dal CAD, l'uso dei *social network* da parte delle amministrazioni non è obbligatorio e costituisce solo una scelta (fortemente consigliata), dall'altra, è possibile affermare che queste piattaforme costituiscano di fatto uno strumento essenziale. Dall'analisi della situazione statunitense, pur tenendo in considerazione tutte le differenze che separano nettamente i sistemi giuridici americano e italiano, emerge come la giurisprudenza stia svolgendo un ruolo di adeguamento della disciplina normativa al cambiamento della società contemporanea, in particolare attraverso una lettura dei nuovi problemi derivanti dall'uso dei *social network* alla luce di principi costituzionali già consolidati. Tuttavia, riteniamo che non ci si possa sempre attendere che la giurisprudenza supplisca alle carenze dell'apparato normativo in un contesto di così rapido mutamento come quello della società digitale. Basti pensare allo scenario analizzato dal Consiglio di Stato nel caso del *tweet* del Ministro. *Unicum* nel panorama giurisprudenziale italiano in tema di impiego dei social network da parte dei rappresentanti delle istituzioni, tale sentenza, pur risalendo solo a quattro anni fa, prendeva in considerazione una serie di condizioni sociali ben diverse da quelle attuali, in cui l'impiego quotidiano di Facebook, Twitter e Instagram da parte di esponenti politici e cariche istituzionali ha assunto dimensioni inimmaginabili. Come è stato corret-

tamente sottolineato, «[v]iviamo ormai in una bolla informativa»¹⁰⁸ nella quale è drasticamente cambiata non soltanto la comunicazione istituzionale ma, soprattutto, quella politica¹⁰⁹.

Queste circostanze mostrano come vi sia la necessità di accompagnare l'opera di adattamento messa in atto dalla giurisprudenza con un intervento ragionato del legislatore. Quest'ultimo non può sottrarsi dal disciplinare le questioni più spinose relative all'impiego dei *social network* da parte di pubbliche amministrazioni e titolari di cariche politico-istituzionali¹¹⁰. Questo è un bisogno che appare sempre più evidente dinnanzi alla prepotente erosione che la disciplina dell'informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni sta subendo, di fatto, giorno dopo giorno. Pur condividendo, in linea di principio, l'affermazione di parte della dottrina per la quale i *social network* «integrano e non sostituiscono i tradizionali canali di comunicazione attraverso i quali sono rese disponibili le informazioni e i servizi ai cittadini»¹¹¹, si ritiene necessario l'intervento del legislatore al fine di adeguare la disciplina normativa al dinamismo della società digitale¹¹².

Tuttavia, il caso della l. n. 150 del 2000, la cui disciplina è divenuta prematuramente obsoleta, ci insegna che il legislatore dovrà fare lo sforzo di definire principi e regole neutrali da un punto di vista tecnologico, pragmatiche, possibilmente soggette a meccanismi di aggiornamen-

(108) B. CARAVITA DI TORITTO, *Social network, formazione del consenso, istituzioni pubbliche: quale regolamentazione possibile?*, in *federalismi.it*, 2, 2019, p. 3.

(109) Come sottolineato da S. MICONI, *Comunicazione e pubblicità istituzionale: classificazioni e regolamentazioni*, cit., p. 932, Internet e i *social network* oggi consentono una comunicazione politica «*face to face*, caratterizzata dall'instaurazione di un rapporto personale con i cittadini, interattivo, alleggerito della mediazione giornalistica, più veloce, semplice, disponibile sempre e ovunque, nonché economico».

(110) Sul punto anche la dottrina, in particolare G. SGUEO, *La comunicazione di un Ministro attraverso un social network integra gli estremi di un atto amministrativo?*, cit., pp. 527-528, proprio in riferimento al caso esaminato.

(111) F. FAINI, *Social open government: l'utilizzo dei social media nell'amministrazione digitale e aperta*, cit., p. 339.

(112) In questo modo il legislatore potrebbe intervenire in quegli ambiti privi di una disciplina normativa, fra cui è possibile accennare alla regolamentazione politica online (sul punto cfr. S. MICONI, *Comunicazione e pubblicità istituzionale: classificazioni e regolamentazioni*, cit., pp. 932-933), tematica che, pur di estremo interesse, esula dalla presente trattazione.

to automatico da parte delle stesse pubbliche amministrazioni attraverso strumenti di *soft law*.

Solo un legislatore lungimirante, coadiuvato da interventi puntuali della giurisprudenza e da un atteggiamento dinamico e flessibile da parte dei soggetti pubblici, potrà impedire che l'attività dei titolari di cariche istituzionali e delle amministrazioni sfoci in comportamenti illegittimi¹¹³, riuscendo così a sviluppare un rapporto amministrazione-cittadini veramente a concreto vantaggio di questi ultimi¹¹⁴.

(113) Così anche la dottrina, per la quale è auspicabile «addivenire ad una regolamentazione dell'utilizzo degli account istituzionali al fine di evitare che un uso improprio possa portare all'adozione di provvedimenti illegittimi». N. IBBA, *L'utilizzo delle tecnologie informatiche nella p.a.: dai diritti del cittadino agli odierni aspetti patologici*, in D. MARONGIU, I.M. DELGADO (a cura di), *Diritto amministrativo e innovazione. Scritti in ricordo di Luis Ortega*, cit., p. 238.

(114) Sul punto G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, cit., p. 348.